

Title	TPP協定に基づく法定損害賠償制度の著作権法への導入と法定損害賠償・追加的(懲罰的)損害賠償を命じた外国判決の承認執行
Author(s)	愛知, 靖之
Citation	パテント (2016), 69(14): 154-166
Issue Date	2016-11-30
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2433/224783">http://hdl.handle.net/2433/224783</a>
Right	発行元の許可を得て登録しています.
Type	Journal Article
Textversion	publisher

# TPP 協定に基づく法定損害賠償制度の著作権法への導入と法定損害賠償・追加的(懲罰的)損害賠償を命じた外国判決の承認執行<sup>(1)</sup>

京都大学大学院法学研究科教授 愛知 靖之

## 目 次

1. 緒論
2. 法定損害賠償制度に対する日本著作権法の対応
  - (1) TPP の要請
  - (2) アメリカ著作権法上の法定損害賠償 (“statutory damages”)
  - (3) 我が国の対応
    - ① 緒論
    - ② 著作権法改正法案
    - ③ 損害の法定 (“pre-established damages”)
    - ④ 将来の侵害行為の抑止
3. 法定損害賠償制度の導入と外国判決の承認執行
  - (1) 懲罰的損害賠償を命ずる外国判決の承認執行問題一般に与える影響
    - ① 外国判決承認執行の可否についての判断枠組み
    - ② 萬世工業事件
    - ③ 「不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念」—我が国に抑止・制裁目的の制度は存在しなかったのか?—
    - ④ 懲罰的損害賠償判決の承認執行に関する学説の状況
  - (2) 法定損害賠償制度の導入とアメリカ著作権法上の法定損害賠償判決の承認執行

## 1. 緒論

2016 年 4 月 5 日、環太平洋パートナーシップ協定 (Trans-Pacific Partnership 協定。以下、「TPP 協定」という) 承認案と関連法案が国会で審議入りした。TPP 協定に基づき知的財産法も諸々の改正が要請されているところである。そのうち、とりわけ多くの対応が必要となるのが著作権法であるところ、本稿は、さらに、知的財産法制度を超えて、民事法における損害賠償制度全体への理論的・実務的影響を及ぼしかねない法定損害賠償制度を対象を絞って検討する。また、法定損害賠償制度は、商標法と著作権法双方で問題となるが、私人の行為も規制対象となるという意味で、より影響が大きい著作権法を取り上げて考察することとする。

さらに、我が国著作権法に侵害抑止を目的とした法定損害賠償制度が存在することが明確になった場合に生じうる、法定損害賠償や懲罰的損害賠償を命じる外国判決の我が国での承認執行の可否という国境を越える法的問題については検討を要する旨の指摘が既になされており<sup>(2)</sup>、本稿は、「国境と知財」という統一テーマのもと、この問題を解決するための視座を提供することを目的としている<sup>(3)</sup>。

- (1) 本稿は、2015 年 12 月 14 日に行った日本弁理士会中央知的財産研究所・関西部会にて行った報告を基にしている。したがって、現時点から見れば既に古くなり価値の乏しい議論も含まれているが、これまでの問題状況の整理と確認をかねて、そのまま掲載している。
- (2) 上野達弘「TPP 協定と著作権法」ジュリスト 1488 号 64 頁注 31 (2016 年)。
- (3) 本稿は、2015 年 12 月 6 日に開催された明治大学知的財産研究所シンポジウム「TPP と知的財産権侵害における損害賠償制度」での議論に多くを負っている。同シンポジウムにおける基調講演やパネルディスカッションの議事録は、<http://>

## 2. 法定損害賠償制度に対する日本著作権法の対応

### (1) TPP 協定の要請

最初に、TPP 協定で要請された内容を再確認しておく<sup>(4)</sup>。

#### 第 18.74 条 民事上及び行政上の手続及び救済措置

6 各締約国は、民事上の司法手続において、著作物、レコード又は実演を保護する著作権又は関連する権利の侵害に関し、次のいずれか又は双方の損害賠償について定める制度を採用し、又は維持する。

(a) 権利者の選択に基づいて受けることができる法定の損害賠償

(b) 追加的な損害賠償(注)

注 追加的な損害賠償には、懲罰的損害賠償を含めることができる。

8 6 及び 7 の規定に基づく法定の損害賠償は、侵害によって引き起こされた損害について権利者を補償するために十分な額に定め、及び将来の侵害を抑止することを目的として定める。

9 司法当局は、6 及び 7 の規定に基づく追加的な損害賠償の裁定を下すに当たり、全ての関連する事項(侵害行為の性質及び将来における同様の侵害の抑止の必要性を含む。)を考慮して適当と認める追加的な損害賠償の裁定を下す権限を有する。

すなわち、①法定の損害賠償(“pre-established damages”)か、懲罰的損害賠償などの追加的な損害賠償(“additional damages”)のいずれかを採用または維持すること、②法定の損害賠償の場合、著作権者が自らその適用を選択できること、③法定の損害賠償と懲罰的損害賠償などの追加的な損害賠償のいずれも、将来の侵害に対する抑止に資するものであることが要請されたわけである<sup>(5)</sup>。

### (2) アメリカ著作権法上の法定損害賠償(“statutory damages”)

このような法定の損害賠償や追加的な損害賠償を理解する上では、TPP 協定の交渉を実質的に主導したアメリカの制度を概観しておくことが有益である<sup>(6)(7)(8)</sup>。

#### 米国著作権法 504 条(c)

(1) 本項第(2)節に定める場合を除き、著作権者は、終局的判決が言い渡される前はいつでも、現実損害および利益に代えて、一の著作物に関して当該訴訟の対象となるすべての侵害(一人の侵害者は単独で責任を負い、二人以上の侵害者は連帯して責任を負う)につき、750 ドル以上 30,000 ドル未満で裁判所が正

---

//www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/archive.html から入手可能である。

(4) [http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/text\\_yakubun/160308\\_yakubun\\_18.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/text_yakubun/160308_yakubun_18.pdf)

(5) 以上のような TPP 協定の要請は、アメリカが過去に FTA 等により各国に要求してきた内容と極めて類似している。アメリカとの FTA と各国の対応例については、Pamela Samuelson, Phil Hill, & Tara Wheatland, Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But for How Long?, 60 J. Copyright Soc'y 529 (2003)を参照。

(6) 奥邨弘司・明治大学知的財産研究所シンポジウム(前掲注 3)基調講演「米国著作権法・商標法(Lanham Act)における法定損害賠償・追加的損害賠償制度の概要」  
[http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/\\_src/20151206/20151206okumura.pdf](http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20151206/20151206okumura.pdf) 1 頁。

(7) 以下の条文の翻訳文は、<http://www.cric.or.jp/db/world/america.html>(山本隆司訳)による。下線部分は筆者。

(8) なお、以下で紹介する 504 条(c)の法定賠償のほか、同条(d)には下記のような追加的賠償が定められている。

(d) 一定の場合における追加的損害賠償

第 110 条(5)に基づいてその行為に責任が免除されるとの抗弁をなした被告たる施設経営者には、その著作権のある著作物の使用に当該条項に基づいて責任が免除されると信ずるに相当な理由がないと裁判所が認定する場合、原告は、本条に基づく損害賠償に加えて、3 年を超えない直近の期間に当該施設経営者が原告に支払うべきであった使用料の 2 倍の金額について賠償命令を受けることができる。

当と考える金額の法定損害賠償の支払を選択することができる。本項において、編集著作物または二次的著作物の部分は、すべて単一の著作物を構成するものとする。

- (2) 侵害が故意に行われたものであることにつき、著作権者が立証責任を果たしかつ裁判所がこれを認定した場合、裁判所は、その裁量により法定損害賠償の額を 150,000 ドルを限度として増額することができる。侵害者の行為が著作権の侵害にあたることを侵害者が知らずかつそう信じる理由がなかったことにつき、侵害者が立証責任を果たしかつ裁判所がこれを認定した場合、裁判所は、その裁量により法定損害賠償の額を 200 ドルを限度として減額することができる。著作権のある著作物の利用が第 107 条に定めるフェア・ユースであると侵害者が信じかつそう信じるにつき合理的な根拠があった場合において、侵害者が(i)非営利的教育機関、図書館もしくは文書資料館の職員もしくは代理人としてその雇用の範囲内で行動している者、または非営利的教育機関、図書館もしくは文書資料館であって、著作物をコピーまたはレコードに複製することにより著作権を侵害したとき、または(ii)公共放送事業者または個人であって、公共放送事業者の非営利的活動の通常の一部(第 118 条(g)に規定する)として、既発行の非演劇的音楽著作物を実演しまたはかかる著作物の実演を収録した送信番組を複製することによって著作権を侵害したときには、裁判所は、法定損害賠償額の支払を減免しなければならない。

結局のところ、①通常侵害：750 ドル以上 30,000 ドル未満、②故意侵害：750 ドル以上 150,000 ドル未満、③善意侵害：200 ドル以上 3,000 ドル未満、④特別な善意侵害：0 ドルまで減額、にまとめることができ、例外的なケースながら、損害額が 0 となることも認められている。

さらに、法定損害賠償を受けるためには、著作権登録が必要である(412 条)。

アメリカにおける法定損害賠償制度の主たる目的・機能は、大きく(1)著作権者を実損額の証明困難から救済し、十分な賠償額を補償すること、(2)侵害行為を抑止することの 2 つに求められている。すなわち、立法解説において、法的損害賠償制度の根拠は、①著作物の価値やこれに対する侵害によって生じる損害はしばしば判断が困難であり、それゆえ、実損額が確定困難となる。その結果、実損額の立証は不可能であるか、立証に極めて高いコストがかかること、②多くの侵害事例(とりわけ公の上演に関する事例)では、直接的な損害は逸失ライセンス料に近似する額にしかないが、このような僅少な額の賠償では、侵害者の侵害し得になること、③立証可能な実損額は、しばしば著作権者による侵害行為の発見・探査費用を下回ること、④侵害者利益額の賠償においても同様に、侵害者利益が小さい、あるいは利益がないという場合もあり、十分な賠償にならないこともあり得ることの 4 点であり、これらをまとめて、法定損害賠償制度は、(1)著作権者に対し侵害に対する十分な賠償を確保させること、(2)侵害行為を抑止することを意図していると説明されている<sup>(9)</sup>。また、立法者自身は、特段、故意侵害に対する増額賠償について懲罰的なものを意図したと説明していたわけではなかったが、判例はこれを懲罰的損害賠償と理解する傾向があるとの指摘もされている<sup>(10)</sup>。なお、著作権侵害事例では、以上の法定損害賠償とは別に、懲罰的損害賠償(州法の制度)それ自体を直接に認めることは許されない(連邦法による州法の専占)<sup>(11)</sup>。

(9) Report of Register of Copyrights on the General Revision of the U.S. Copyright Law, 102-103 (House Comm. Print 1961) ([http://copyright.gov/history/1961\\_registers\\_report.pdf](http://copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf)). See also, Patry on Copyright § 22:153, Goldstein on Copyright, § 14.2.

(10) Pamela Samuelson & Tara Wheatland, Statutory damages in copyright Law: A Remedy in Need of Reform, 51 Wm. & Mary L. Rev. at 460-463 (2009-2010). 同論文の注 89 に掲記の裁判例も参照。

(11) Patry on Copyright, § 22:151.

### (3) 我が国の対応

#### ①緒論

(1)で見たように、TPP 協定により、我が国著作権法は、法定の損害賠償(“pre-established damages”)か、懲罰的損害賠償などの追加的な損害賠償のいずれかの採用または維持が必要となる。

我が国における現実的な対応策としては、「民法の原則を踏まえた法定の損害賠償制度等」が求められている<sup>(12)</sup>ことから、追加的な損害賠償制度をあえて導入すべきではなく、法定の損害賠償を採用または維持することになる。

法定の損害賠償を導入する場合、①損害があらかじめ法定されていなければならないこと、②額が損害の填補と将来の侵害行為の抑止に十分なものであること、③著作権者自身がその賠償を選択可能でなければならないこと(ただし、現行日本法でも 114 条 1・2・3 項の選択が可能なので、③は現状でも問題とならないはずである)が必要となる。

#### ②著作権法改正法案

TPP 協定の要請に対し、国会に提出された著作権法改正法案では、基本的に現行の損害賠償関連規定を維持しつつ、114 条 4 項として新たに次の条項が追加されている。「著作権者又は著作隣接権者は、前項の規定によりその著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し損害の賠償を請求する場合において、その著作権又は著作隣接権が著作権等管理事業法(平成 12 年法律第 131 号)第 2 条第 1 項に規定する管理委託契約に基づき同条第 3 項に規定する著作権等管理事業者が管理するものであるときは、当該著作権等管理事業者が定める同法第 13 条第 1 項に規定する使用料規程のうちその侵害の行為に係る著作物等の利用の態様について適用されるべき規定により算出したその著作権又は著作隣接権に係る著作物等の使用料の額(当該額の算出方法が複数あるときは、当該複数の算出方法によりそれぞれ算出した額のうち最も高い額)をもつて、前項に規定する金銭の額とすることができる」。改正の趣旨としては、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会『環太平洋パートナーシップ(TPP)協定に伴う制度整備の在り方等に関する報告書(案)』32 頁以下(2016 年)に説明がある。

以下ではまず、TPP 協定の要請内容を確認した上で、著作権法改正法案がこれに適合しているのかを簡単に検討しておきたい。

#### ③損害の法定(“pre-established damages”)

まず、「損害の法定」(“pre-established”)について、あらかじめ何をどこまで定めておけばよいのかに関しては、TPP 協定に明示的な説明は存在しておらず、アメリカ著作権法が行っているように賠償額自体を法定しておくことを要求する趣旨だと理解する余地もある。ただし、仮にこのような趣旨に沿って改正を行うにしても、少なくとも、賠償額の下限を定めるべきではない。実際の立法例でも、上限額のみを定めた法制は存在する。たとえば、TPP 協定とほぼ同内容の FTA をアメリカと締結したシンガポール<sup>(13)</sup>は、賠償額の

(12) TPP 総合対策本部『総合的な TPP 関連政策大綱』9 頁。

[http://www.kantei.go.jp/jp/topics/2015/tpp/20151125\\_tpp\\_seisakutaihou01.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/topics/2015/tpp/20151125_tpp_seisakutaihou01.pdf)

(13) U.S-Singapore FTA

[https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset\\_upload\\_file708\\_4036.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf)  
16.9(9)

In civil judicial proceedings, each Party shall, at least with respect to works, phonograms and performances protected by copyright or related rights, and in cases of trademark counterfeiting, **establish or maintain pre-established damages that shall be available on the election of the right holder**. Each Party shall provide that pre-established damages shall be in **an amount sufficiently high to constitute a deterrent to future infringements** and with the intent to compensate the right holder for the harm caused by the infringement. (下線筆者)

上限のみを定めている<sup>(14)</sup>。韓国も同様の対応をしている。改めて言うまでもなく、下限額を定めてしまうと、実損額を超える賠償が定型的に認められる可能性があり、填補賠償の原則を逸脱する事態が生じうる<sup>(15)</sup>。さらに、アメリカでも多くの議論があるように<sup>(16)</sup>、賠償を認める著作物の単位(個数)が大きな問題となり得る(編集著作物や二次的著作物などを含む)。すなわち、仮に「1つの著作物」に対する侵害ごとに額が決まるとした場合、その著作物の個数をどのように確定すべきかが問題となり、確定の仕方によっては、恣意的な判断が介入し、賠償額高額化の危険性すらはらむ<sup>(17)</sup>(特に、P2P ファイル交換などで問題となる<sup>(18)</sup>)<sup>(19)</sup>。

以上に対して、現実には発生した実損害の額を立証することが困難な場合に、規範的な操作・評価による損害額の算定を許容する制度(=「規範的損害」の承認)であれば「損害の法定」として十分であるとの説明もあり得る<sup>(20)</sup>。具体的な損害の額(上限額や下限額)まで法定する必要はないことから、現行の114条3項(さらに1項)に著作権法114条の5・民訴248条を併せると、既にこの制度が採用されているともいえる。もっとも、たとえば ACTA(偽造品の取引の防止に関する協定)<sup>(21)</sup>9条3項は、次のように規定されている(下線筆者)。

各締約国は、少なくとも著作物、レコード及び実演を保護する著作権又は関連する権利の侵害並びに商標の不正使用について、次の一又は二以上の事項を定める制度を設け、又は維持する。

(a) 法定の損害賠償 (“pre-established damages”)

(b) 侵害によって引き起こされた損害について権利者を補償するために十分な損害賠償の額を決定するための推定 (“presumption”) (注)

(14) Copyright Law of Singapore,  
§ 119(2)  
....

(d) where the plaintiff has elected for an award of statutory damages in lieu of damages or an account of profits, statutory damages of —

(i) not more than \$10,000 for each work or subject-matter in respect of which the copyright has been infringed; but  
(ii) not more than \$200,000 in the aggregate, unless the plaintiff proves that his actual loss from such infringement exceeds \$200,000.

(下線筆者)

なお、シンガポール法はさらに追加的損害賠償についても規定を有している。

(4) Where, in an action under this section —

(a) an infringement of copyright is established; and

(b) the court is satisfied that it is proper to do so, having regard to —

(i) the flagrancy of the infringement;

(ii) any benefit shown to have accrued to the defendant by reason of the infringement; and

(iii) all other relevant matters,

the court may, in assessing damages for the infringement under subsection (2) (b), award such additional damages as it considers appropriate in the circumstances.

(15) 最低賠償額を法定することの問題点については、田中英夫・竹内昭夫「法の実現における私人の役割—日米の比較を中心として—(4・完)」法学協会雑誌 89 巻 9 号 32 頁以下(1972 年)、田中英夫「二倍・三倍賠償と最低賠償額の法定—「法の実現における私人の役割」補説 その 1—(2)」法学協会雑誌 90 巻 8 号 7 頁以下(1973 年)が指摘している。たとえば、前者の文献では、「ここでは損害額と賠償額との関係が断ち切れ、いわば『損害なき損害賠償』となる。懲罰的損害賠償や、二倍・三倍賠償も、賠償額が実損額を超える限度においては『損害なき損害賠償』であるが、最低賠償額の法定の場合には、全面的に『損害なき損害賠償』という性格を持つ場合が出てくる。したがって、賠償額のうち損害額を超える部分についてのみ問題となる前述の疑問は、後者については、賠償額全部について問題となりうるのである」として、最低賠償額の法定は、懲罰的損害賠償等よりも問題が大きいと論じられている。

(16) See, e.g. Nimmer on Copyright, § 14.04 [E], Goldstein on Copyright, § 14.2.2, Patry on Copyright, § 22:184-22:193. また、奥邨・前掲注 6・3-5 頁も参照。

(17) 田村善之・明治大学知的財産研究所シンポジウム(前掲注 3)基調講演「日本の知的財産権に係る損害賠償制度の現状と今後のあり方について」[http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/\\_src/20151206/20151206tamura.pdf](http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20151206/20151206tamura.pdf) 16 頁。

(18) 奥邨・前掲注 6・4-5 頁。

(19) さらに、田中英夫・前掲注 15・7 頁以下も参照。

(20) 明治大学知的財産研究所シンポジウム(前掲注 3)パネル討論

[http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/\\_src/20151206/20151206panel.pdf](http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20151206/20151206panel.pdf) 7 頁[森田宏樹発言]。また、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書 36 頁も参照。

(21) [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/ipr/pdfs/acta1105\\_jp.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/ipr/pdfs/acta1105_jp.pdf)

注：この推定には、損害賠償の額が次のいずれかの額であるとの推定を含めることができる。

- (i) 権利者の知的財産権を侵害している物品であって実際に第三者に譲渡されたものの数量に、侵害行為がなかった場合に権利者が販売したであろう物品の単位当たりの利益の額を乗じた額
  - (ii) 侵害者が知的財産権を使用するための許諾を要請した場合に支払ったであろう使用料又は手数料の額を必須の要素とする諸要素に基づいて算定される額
  - (iii) 合理的な使用料の額 (“reasonable royalty”)
- (c) 少なくとも著作権については、追加の損害賠償 (“additional damages”)

つまり、“reasonable royalty” は、“pre-established damages” とは別の制度として規定されている。このような規定例からすると、“reasonable royalty” を定めた現行の 114 条 3 項のみをもって、TPP 協定のいう「損害の法定」が行われているという主張に対しては、根拠薄弱との異論が出るおそれがないではない。

これに対し、著作権法改正案は、「TPP 協定の求める制度の趣旨をより適切に反映する観点から、著作権等に係る損害賠償に関する制度について、現行規定に加えて、填補賠償原則を始めとする民法の原則等、我が国の法体系の枠内で可能な範囲において何らかの形で額を法定する仕組みを更に設けることが適当である」<sup>(22)</sup>との理由から、前述の 114 条 4 項を新たに追加している。「使用料規程により算出された額は、・・・基本的に『権利の行使につき受けるべき額』に相当するものであること、すなわち、当該額は実際に生じる損害との関係について合理的に説明が可能な額であると評価できること」を勘案すれば、填補賠償の原則を大きく外れておらず、また、TPP 協定に対して現行の損害賠償規定を一切改正しないというゼロ回答を避ける意味でも、現実的な対応といえるだろう。

#### ④将来の侵害行為の抑止

次に、法定損害賠償制度は、将来の侵害に対する抑止に資するものであることが要請されている。「侵害行為の抑止」には、当該侵害者自身が再度の侵害を行うことを抑止する「特別予防」と、社会一般への警告により侵害を抑止するという「一般予防」という異なる目的・効果がある上、「侵害行為の抑止」を独立した主目的としていなければならないのか、填補賠償に付随するもので足りるのかなどが問題となる<sup>(23)</sup>が、TPP 協定には言及がない。

仮に、填補賠償とは別個に侵害抑止を主目的とした損害賠償制度を導入する、すなわち、侵害抑止という目的から実損額を超える賠償を正面から認めうるような改正を行うことは、言うまでもなく我が国の填補賠償の原則に反する。しかも、114 条はあくまで民法 709 条の損害賠償の特則であって、侵害訴訟における訴訟物もあくまで民法 709 の不法行為による損害賠償請求権である。したがって、著作権法（知的財産法）のみならず、一般の不法行為法における填補賠償の原則<sup>(24)</sup>をゆがめてしまうことになり妥当ではない。

他方で、填補賠償と並んで、しかし、填補賠償の枠内で侵害抑止を「目的」とするという制度はあり得るだろうか。たとえば、後に詳しく紹介する最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 卷 6 号 2573 頁（萬世工業）は、「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり・・・、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般

(22) 文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書 37 頁。

(23) See, Samuelson, Hill & Wheatland, *supra* note 5 at 546.

(24) ただし、特に法と経済学の見地から、現行不法行為制度の目的は損害の填補ではなく、抑止にあると説くものとして、森田果・小塚莊一郎「不法行為法の目的—『損害填補』は主要な制度目的か—」NBL874 号 10 頁以下（2008 年）がある。そのほか、藤田友敬「サンクションと抑止の法と経済学」ジュリスト 1228 号 25 頁以下（2002 年）も参照。

予防を目的とするものではない。もっとも、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的な目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。」(下線筆者)と述べている。確かに、この判決が言うように填補賠償には反射的・副次的な効果として抑止効が認められ得ることはある。しかしながら、実損額全額が常に確実に賠償されるのであれば、このような一定の抑止効果はあるとしても、実際には、権利者が侵害を発見しない、訴訟を提起しない、あるいは訴訟を提起しても損害額の立証困難により実損額が正確に賠償されない可能性が常に存在する。ゆえに、填補賠償を完全ならしめるバックアップがない限り、単に填補賠償の規定があるのみでは、「侵害し得」の状況が生まれ、填補賠償が持つ抑止効果が十分に発揮されない<sup>(25)</sup>。反対に言えば、「侵害し得」を防止し侵害行為を抑止するための措置が講じられた損害賠償規定は、「抑止」を(も)目的としたものであるとの説明は十分に可能といえるであろう。この観点からは、やはり 114 条 3 項について、平成 12 年改正により「通常受けるべき」という文言が削除されたことを無視することはできない。「通常受けるべき」という文言を有していた旧規定では、賠償額が平均ライセンス料に誘導されがちとなり、事前に許諾を受けて支払うライセンス料額と無許諾で侵害した後に支払う損害賠償額が同額に至りやすい。そのため、侵害が発見されない確率、訴訟が提起されない確率を乗じると、無許諾で侵害して、訴えられたら支払うという戦略の方が経済合理的となり、侵害し得になるおそれがあった。この文言を削除したことにより、114 条 3 項は「侵害し得」を防止し侵害行為を抑止するための措置が講じられた損害賠償規定であるとの性格がより明確となったといえるわけであり、(著作権法 114 条の 5・民訴 248 条とあわせて) 114 条 3 項は(損害の填補とともに)「抑止」をも目的とした規定であるとの説明は十分に可能であると思われる。これらの規定は、実損額を立証せずとも一定の損害額の賠償が常に可能であることをあらかじめ法定する規定であって、TPP 協定の要請する「法定の損害賠償」に適合すると考える余地は十分にある。

### 3. 法定損害賠償制度の導入と外国判決の承認執行

#### (1) 懲罰的損害賠償を命ずる外国判決の承認執行問題一般に与える影響

##### ①外国判決承認執行の可否についての判断枠組み

「1. 緒論」で述べたように、我が国著作権法に侵害抑止を(も)目的とする法定の損害賠償制度が採用・維持された場合、法定損害賠償や懲罰的損害賠償を命じる外国判決の我が国での承認執行の可否という国境を越える法的問題に対して何らかの影響があるのかについて問題提起がなされているところであり、本章では、この点について簡単に検討しておく。

まず、外国判決の承認執行の可否に関する判断枠組みを確認しておこう。民事執行法 22 条柱書によれば、「強制執行は、次に掲げるもの(以下「債務主義」という。)により行う」とされ、同条 6 号は、「確定した執行判決のある外国裁判所の判決」を挙げている。また、同法 24 条は、次のように定めている(下線筆者)。同条 1 項「外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えは、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する」。2 項「執行判決は、裁判の当否を調査しないでしなければならない」。3 項「第 1 項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第 118 条各号に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない」。4 項「執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない」。

(25) 前田健・明治大学知的財産研究所シンポジウム(前掲注 3)基調講演「TPP による要求内容と国内法による対応」  
[http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/\\_src/20151206/20151206maeda.pdf](http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20151206/20151206maeda.pdf) 5-6 頁参照。



その上で、民事訴訟法 118 条柱書は、「外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する」とし、同条 3 号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」を挙げている（下線筆者）。

つまり、外国判決の承認執行には、①「外国裁判所の確定判決」であることと、②我が国の手続的公序・実体的公序に反しないことの 2 つの要件を充足する必要があるわけである。

## ②萬世工業事件

法定損害賠償制度の導入が懲罰的損害賠償等を命ずる外国判決の承認執行問題一般に与える影響を検討する前提として避けて通ることができない事件が萬世工業事件であり、懲罰的損害賠償判決の承認執行の可否が正面から争われた我が国最初の事件である。事案は複雑であるが、要するに、カリフォルニア州裁判所が賃貸借契約締結における欺罔行為を理由に填補賠償 42 万 5251 ドルに加えて、懲罰的損害賠償 112 万 5000 ドルの支払いを命じる判決を下したところ、日本における当該判決の承認執行を求めて訴えが提起されたという事案である。結論としては、いずれの審級においても、填補賠償・訴訟費用・利息のみ執行が認められ、懲罰的損害賠償については請求が棄却されたが、その理由付けが審級ごとに大きく異なる。

まず、第 1 審（東京地判平成 3 年 2 月 18 日民集 51 巻 6 号 2539 頁）は、以下のように判示した（下線筆者）。

「懲罰的損害賠償は、直接的には私人間の権利に関わるものであり、懲罰的損害賠償を求めるかどうかは私人の意思如何にかかっていること等からすると、これを刑罰と同視することは相当でないし、そもそも不法行為の効果としていかなる法的効果を付与するかは、その国の法律思想ないし伝統に根ざす司法政策の問題であるから、我が国の法制上懲罰的損害賠償が認められていないからといって、あるいは、懲罰的損害賠償が刑事的な目的を有するからといって、これを命ずる外国判決が如何なる事案についてであれ一切承認の対象とならないとすることは相当でないというべきである。」

「外国判決が我が国の公序に反するかどうかを判断するに際しては、当該法制度それ自体の我が国の公序との抵触の如何を問題にするのではなく、あくまでも具体的事案について、当該外国判決の認定事実を前提としつつ、執行される内容及び当該事案と我が国との関連性の双方からみて、当該判決の執行を認めることが我が国の公益や道徳観念に反する結果となるか、あるいはその執行により我が国の社会通念ないし道徳観念上真に忍びない過酷な結果がもたらされることになるかどうかの点を判断すべきである。」

「右認定の事実関係をもとに本件外国判決の公序違反の有無について検討するに、被告に対する懲罰的損害賠償の根拠とされた『意図的不実表明』及び『重要事実の意図的隠蔽あるいは抑制』については、前記のような事実が認定されているにとどまるところ、かかる事実のみから被告に『意図的不実表明』又は『重要事実の意図的隠蔽あるいは抑制』ありとするのは、経験法則及び論理法則に照らしていかにも無理があるというべきであり、しかも、独占的開発者契約の当事者として原告らとの間で取引を進め、後に右契約の無効を主張するに至った A については、補償的損害賠償さえも認められなかったことと対比すると、ひとり被告に対して前記のような薄弱な根拠に基づき本件訴え提起時の邦貨換算にして約 1 億 5000 万円にも上る巨額の懲罰的損害賠償を命ずる外国判決の執行を容認することは、我が国における社会通念ないし衡平の観念に照らして真に忍び難い、過酷な結果をもたらすものといわざるを得ない。」

したがって、本件外国判決のうち懲罰的損害賠償を認めた部分の我が国における執行を認めることは、我が国の公序に反するものというべきである。」

つまり、本件における個別的な事情が、我が国の公序に反すると結論づけたわけである。

これに対し、控訴審（東京高判平成 5 年 6 月 28 日民集 51 巻 6 号 2563 頁）は次のように判示している（下線筆者）。

「懲罰的損害賠償として金銭の支払を命ずる米国の裁判所の判決は、我が国における民事上の不法行為に

基づく損害賠償制度とは大きくかけ離れた法制度のもとでなされた裁判であり、懲罰的損害賠償は、むしろ我が国の法制度上は罰金に近い刑事法的性格を持つものとみるべきこと、民事執行法 24 条、民事訴訟法 200 条にいう『外国裁判所の判決』というのは、我が国からみてその外国裁判所の判決が我が国の民事の判決に当たると認められるものであることを要すること（この点は改めて論ずるまでもないであろう。）を考えると、懲罰的損害賠償を命ずる米国の裁判所の判決をもって民事執行法、民事訴訟法の右各条が予定する外国裁判所の判決といえるかどうか自体が疑問である上、これが右各条にいう外国裁判所の判決に当たると解しても、民事訴訟法 200 条 3 号〔現行民事訴訟法 118 条 3 号に相当：筆者注〕の公序の要件の適合性が問題とならざるを得ず、我が国の法秩序のありかたからいって、本件外国判決の執行を認めることは我が国の公序に反すると解される。」

つまり、懲罰的損害賠償を命じる判決は、「外国裁判所の判決」（＝我が国の民事判決に相当するものでなければならぬ）に当たらないとし、仮に外国裁判所の判決に当たるとしても、懲罰的損害賠償を命じる判決は、定型的に我が国の公序に反すると論じている。

そして、上告審（最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 卷 6 号 2573 頁）では次のような判示がなされた（下線筆者）。

「民訴法 200 条 3 号は、外国裁判所の判決が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことを条件としている。外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに右条件を満たさないということとはできないが、それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決は右法条にいう公の秩序に反するというべきである。」

「カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償（以下、単に「懲罰的損害賠償」という。）の制度は、悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償金の支払を命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ、将来における同様の行為を抑止しようとするものであることが明らかであって、その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものということができる。これに対し、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり・・・、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。もっとも、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的な目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。

「したがって、本件外国判決のうち、補償的損害賠償及び訴訟費用に加えて、見せしめと制裁のために被上告会社に対し懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分は、我が国の公の秩序に反するから、その効力を有しないものとしなければならない。」

まとめると、我が国の不法行為に基づく損害賠償は損害の填補を目的とするものであり、制裁・抑止・一般予防を目的とするものではないがゆえに、懲罰的損害賠償を命じる判決は、定型的に我が国の公序に反すると述べたわけである。

したがって、この最高裁判決を前提とする限り、仮に、著作権法において、抑止を目的とした法定賠償制

度を導入する、あるいは、既存の3項を、抑止を(も)目的した規定と正面から説明すると、一般的な損害賠償制度が抑止・一般予防目的を(も)有することになりかねず、最高裁判決の前提が崩れる可能性が出てくるのが問題となり得るのである。

### ③「不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念」—我が国に抑止・制裁目的の制度は存在しなかったのか?—<sup>(26)</sup>

以上のように、最高裁は「不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念」は損害の填補であって、侵害抑止・一般予防はこれと相容れないと述べている。それでは、従来、我が国の民事法領域には侵害抑止や制裁目的の制度が本当に存在しなかったのだろうか。

この文脈でまず挙げられるのは、慰謝料である。すなわち、慰謝料額算定に当たり、当事者双方の社会的地位・職業・資産・加害の動機及び態様・被害者の年令・学歴等諸般の事情が参酌されているところ<sup>(27)</sup>、これらの中には加害者側の事情も含まれており、このような事情を考慮することは制裁目的を含むものではないかが問われてきたのである<sup>(28)</sup>。しかしながら、慰謝料は精神的苦痛に対する賠償であるところ、加害者の行為態様によって被害者に生じる精神的苦痛は異なるのであり、やはり被害者に生じた現実の損害の填補を目的とするものと評価できる。

次に、労働基準法 114 条の付加金(船員法 116 条にも同趣旨の規定)が問題となる。同条によれば、「裁判所は、第 20 条〔解雇予告手当〕、第 26 条〔休業手当〕若しくは第 37 条〔時間外、休日及び深夜の割増賃金〕の規定に違反した使用者又は第 39 条第 7 項〔有給休暇中の賃金〕の規定による賃金を支払わなかつた使用者に対して、労働者の請求により、これらの規定により使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずることができる。ただし、この請求は、違反のあつた時から2年以内にしなければならない」(下線筆者)。すなわち、労働者に生じた現実の損害額の2倍の支払いが認められ得るのである。しかしながら、この制度については、民事上の損害賠償制度ではなく、罰則と同様の公法上の制裁そのものと解するのが多数説のようである<sup>(29)(30)</sup>。

以上のように、不法行為に基づく損害賠償制度において、少なくとも明示的に損害填補のほかに抑止目的を(も)有する制度は、これまでは存在せず、最高裁の判旨を裏付けることになる。

### ④懲罰的損害賠償判決の承認執行に関する学説の状況

続いて、国際民事訴訟法学における学説の状況を確認しておくと、多くの見解は承認執行を否定している<sup>(31)</sup>。ただし、懲罰的損害賠償といっても多様であり、填補賠償部分と懲罰的損害賠償部分を区別すること

(26) 詳細は、佐久間邦夫「萬世工業最判判解」最判解民事平成9年度866頁以下(2000年)を参照。

(27) 最判昭和40年2月5日集民77号321頁。

(28) 懲罰的慰謝料を正面から認めた裁判例として、京都地判平成元年2月27日判時1322号125頁がある。

(29) 青木宗也・片岡昇編『注解法律学全集 労働基準法Ⅱ』396頁(青林書院, 1995年)[石橋洋執筆]

(30) ただし、「そのねらいが、これらの金額が忠実に支払われることにあることはいうまでもない。その手段として労働者側に対しては、訴訟によってでも権利を実行する誘いの水となり、使用者側に対しては、一種の民事的制裁 *penie privé* を通じて義務の不履行を引き合わないものとして違法を奨めているのである」(有泉亨『労働基準法』60頁(有斐閣, 1963年)、あるいは、「附加金制度を設けた趣旨は、この使用者の労働契約上の債務の遅滞を防止するため、労働者をして損害賠償請求を容易ならしめようとするところにあり、これによって間接に法の遵守、公法的義務の履行も確実にされる結果になる」「地位が固定している労働者の生活を確保し、その生活を再生産するために必要と考えられるこれらの諸給与の支払の遅滞に対しては、遅延利息の範囲にとどめずその実損額を請求できるものとすべきであるが、その損害の算定の困難や立証の殆んど不可能であることに鑑み、これを法定履行期における未払金相当額という一定額に限定して、損害賠償の取得を容易確実なものとした」(瀬元美知男「附加金の法的性格について」成蹊大学政治経済論集11巻2号147-148頁(1961年)として、義務不履行に対する抑止(民事的制裁)や損害額の立証困難からの救済を目的としたものと捉える見解もある。

(31) これに対して、承認執行を肯定する見解として、Toshiyuki Kono, *Die Anerkennung von US-amerikanischen Urteilen über punitive damages in Japan*, Heldrich und Kono (Hrsg.), Herausforderungen des Internationalen Zivilverfahrensrechts S.35 ff (1994), 永井博史「萬世工業最判判批」大阪経済法科大学法学論集42号209頁以下(1998

ができるものであれば、前者についてのみ執行可能であるとする点でも大方の一致が見られる。大きく異なるのは、承認執行を否定するための論拠である。

まず、i) 承認対象否定説と呼びうる学説がある<sup>(32)</sup>。この見解は、外国判決の承認執行に関する規定が、「民事」訴訟法・「民事」執行法におかれていることや、承認執行制度の目的が(国境を越えた)私人の権利保護、矛盾判決の防止によって生じる跛行的法律関係の回避、紛争の一回的解決の国際的な場での実現などにあるところ、これらは民事判決についてのみ当てはまることなどを理由に、民事執行法 22 条や民事訴訟法 24 条にいう「外国裁判所の判決」は民事判決を指すとする。あるいは、外国承認執行制度の趣旨は実損填補の範囲で外国国家に助力するところであり、これを越えた外国国家の法政策の助力にまでは及ばないとして、実損填補の範囲で賠償を認める外国判決が「外国裁判所の判決」であるとする立場も存在する<sup>(33)</sup>。刑事判決など公権力性の強い判決や実損填補を超える判決は、「外国裁判所の判決」ではないと理解するのである。したがって、懲罰的損害賠償判決は、加害者に対する制裁を目的とする刑事法的な目的を持ち、その執行は域外的な公権力行使に当たるため、承認執行が否定される。外国における懲罰的損害賠償制度の目的・性質・機能のみを理由に定型的に承認執行を否定することができるのである。すなわち、日本の民事実質法秩序、日本における損害賠償制度の目的・性質・機能は重視されないわけである<sup>(34)</sup>。前掲萬世工業事件控訴審判決の立場でもある。この立場を前提とすると、仮に、著作権法に抑止目的の法定損害賠償制度が正面から採用されたとしても、依然として、懲罰的損害賠償判決の承認執行を否定することが可能となる。

次に、ii) 定型的公序違反説と呼びうる学説がある<sup>(35)</sup>。この見解によれば、懲罰的損害賠償は刑事法的性質を持つとはいえ、その請求は私人たる被害者が任意に行う申立てによるもの(処分権主義)であり、民事手続を通して、賠償金も被害者に支払われることから、民事判決性は否定できない。しかしながら、懲罰的損害賠償判決の刑事法的性質は、民事法と刑事法を峻別し、填補賠償という我が国民事法秩序の基本原則・基本理念と相容れないことを理由に、懲罰的損害賠償判決の承認執行をカテゴリカルに否定する。前掲萬世工業事件最高裁判決の立場でもある(ただし、承認対象否定説を退ける趣旨であるのかは不明確である)。この立場を前提とすれば、仮に、著作権法における法定損害賠償制度の導入により、我が国において、填補賠償という民事法秩序の基本原則・基本理念が揺るげば、懲罰的損害賠償判決について承認執行が肯定される可能性も出てくる。ただし、「抑止」目的の制度を導入したとしても、厳密に言えば、“punitive damages”を著作権法に導入しない限り、「制裁・懲罰」目的は少なくとも認められず、罰金刑と同視することはできないのであるから、なお、「懲罰的損害賠償」自体の承認執行は公序違反を理由に否定できると考える余地は残されているだろう。

最後に、iii) 個別的公序違反説と呼びうる学説がある<sup>(36)</sup>。この見解は、個別具体的な事案ごとに、懲罰損

年) など。

(32) 石黒一憲『現代国際私法(上)』497 頁以下(1986 年、東京大学出版会)、同『ボーダレスエコノミーへの法的視座一統・ボーダレス社会への法的警鐘』136 頁以下(中央経済社、1992 年)、道垣内正人「アメリカの懲罰的損害賠償判決の日本における執行」三ヶ月章先生古稀祝賀『民事手続法学の革新(上)』423 頁以下(有斐閣、1991 年)、同「萬世工業事件最判判批」私法判例リマックス 18 号 156 頁以下(1999 年)、神前禎「萬世工業事件第 1 審判判批」ジュリスト 1023 号 138 頁以下(1993 年)、早川吉尚「萬世工業事件最判判批」民商法雑誌 119 巻 1 号 78 頁以下(1998 年)、横溝大「萬世工業事件最判判批」判評 475 号(判時 1643 号) 231 頁以下(1998 年) など。

(33) 早川・前掲注 32・85-87 頁

(34) 石黒・前掲注 32『ボーダレスエコノミーへの法的視座』142 頁、早川・前掲注 32・84 頁。

(35) 藤田泰弘「涉外民事事件の実務と問題点」自由と正義 31 巻 11 号 22 頁(1980 年)、吉野正三郎・安達栄司「萬世工業事件控訴審判判批」判タ 828 号 89 頁以下(1994 年)、竹下守夫「判例から見た外国判決の承認」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論(下)』541 頁以下(有斐閣、1995 年)、中野俊一郎「懲罰的損害賠償を命じる外国判決の承認・執行—萬世工業事件最高裁判決をめぐって—」NBL627 号 19 頁以下(1997 年) など。

(36) 小林秀之「懲罰的損害賠償と外国判決の承認・執行(下)」NBL477 号 23 頁以下(1991 年)、渡辺惺之「萬世工業事件第 1 審判判批」特許管理 41 巻 10 号 1321 頁以下(1991 年)、小室百合「萬世工業事件第 1 審判判批」法学 55 巻 5 号 797 頁以下(1991 年)、河野俊行「アメリカの懲罰的損害賠償判決と国際民事訴訟法上の若干の問題について—ドイツ・スイスにおける最近の状況を手がかりとして」法政研究 58 巻 4 号 867 頁以下(1992 年)、須藤典明「萬世工業事件第 1 審判判批」判タ 790 号 258 頁以下(1992 年)、岡田幸広「外国判決承認・執行要件としての公序について(4)」名古屋大学法政論集 152 号

害賠償額の過大さ等に着目し、賠償額が我が国からみて相当程度を越える場合、あるいは、日本法の見地から真に忍びがたい過酷な結果をもたらす場合に、承認執行を否定する。填補賠償部分と懲罰的損害賠償部分を区別することができるものであれば、填補賠償部分の承認執行がなされるのはもちろん（この点は、i）ii）説でも同様）、さらに、懲罰的損害賠償部分の中でも我が国で容認できる額までは、承認執行可能とする（反対に、填補賠償部分でも我が国で容認できない額については承認執行を否定可能か）。そうすると、承認執行の可否を分ける損害額はどの程度なのかが問題となるが、たとえば、同種の国内事件で認容すべき額の3倍程度まで<sup>(37)</sup>、填補賠償額の3割から5割<sup>(38)</sup>といった基準が示されている。しかしながら、このような個別的考察は、「実質的再審査の禁止」（外国判決の承認執行の可否を審理する際に、外国裁判所における事実認定や法解釈・適用につき過りがないか、判決の理由・結論が妥当か否かなどを審査することを禁じるという原則。民執法24条2項参照）に抵触する可能性がある」と指摘されている。前掲萬世工業事件第1審もこの立場であるが、その判旨については実質的再審査の禁止に抵触するとの評価が一般的である。ともかく、個別的公序違反説に立つ場合には、仮に、著作権法における法定損害賠償制度の導入により、我が国において填補賠償という民事法秩序の基本原則・基本理念が揺いだとしても、懲罰的損害賠償額が高額に過ぎ、過酷な結果をもたらすこと自体が我が国の公序に反するとして、承認執行を否定することが可能であると思われる。

## (2) 法定損害賠償制度の導入とアメリカ著作権法上の法定損害賠償判決の承認執行

### ①承認対象否定説からの帰結

最後に、国際民事訴訟法学における以上の学説や裁判例を前提に、仮に我が国著作権法に侵害抑止を（も）目的とする法定損害賠償制度が採用・維持された場合、アメリカ著作権法上の法定損害賠償判決の承認執行が可能となるか否かという問題を思考実験的に考察しておこう<sup>(39)</sup>。

まず、承認対象否定説に立った場合の処理を概観する。著作権侵害に基づく損害賠償判決全体について、当然にその「民事判決」性を否定することはできないが、アメリカ著作権法504条(c)に基づく法定損害賠償判決（や504条(d)に基づく追加的損害賠償判決）に限っては、「民事判決」性を否定し、承認執行を拒否することは可能かもしれない。あるいは、外国承認執行制度の趣旨を実損填補の範囲内での外国国家への助力に求め、実損填補の範囲で賠償を認める外国判決が「外国裁判所の判決」であるとする立場からは、素直に504条(c)の法定損害賠償判決（や同条(d)の追加的損害賠償判決）に対する承認執行を否定することが可能となる。ただし、アメリカでは、504条(c)に基づく法定損害賠償を原告著作権者が選択した場合、重ねて504条(b)による填補賠償を請求することはできない。すなわち、法定損害賠償額には填補賠償分も包含されることになる。しかし、填補賠償部分を明確に区別することはできず、やはり、法定損害賠償全体の承認執行が否定されることになろうか。

以上の点は、我が国が法定損害賠償制度を導入するか否かとは無関係であり、たとえこの制度を新たに正面から導入したとしても結論は変わらないことに注意を要する。承認対象否定説は、外国判決の性質等のみを軸に承認執行の可否が判断され、内国の制度・法秩序如何は無関係であるためである。

454 頁以下（1993 年）、春日偉一郎〔萬世工業事件控訴審判批〕平成 5 年度重要判例解説（ジュリスト 1046 号）290 頁以下（1994 年）、小林秀之・吉田元子「アメリカの懲罰的損害賠償の承認・執行（下）」NBL630 号 45 頁以下（1997 年）、鈴木正裕・青山善充『注釈民事訴訟法(4)』382 頁以下（有斐閣、1997 年）〔高田裕成執筆〕など。

(37) 河野・前掲注 36・887 頁。

(38) 須藤・前掲注 36・259 頁。

(39) アメリカの判決の承認執行のみならず、他国の判決についても問題となり得るが、ここでは一例としてアメリカのみを取り上げる。

## ②定型的公序違反説・個別的公序違反説からの帰結

次に、定型的公序違反説・個別的公序違反説に立った場合の処理を概観する。まず、外国判決が我が国の国内法秩序に反することを理由に承認執行を否定するため、承認対象否定説とは異なり、内国法秩序が変動すれば承認執行の可否も変わりうる。ただし、たとえ我が国が抑止を目的とする法定損害賠償制度を新たに正面から導入したとしても、アメリカ著作権法 504 条(c)(2)の故意侵害については、(もともとの立法趣旨は懲罰的なものではなかったとはいえ、)これを懲罰的損害賠償と理解するのが裁判例の傾向であるとする、故意侵害を理由とする損害賠償判決については、なお我が国の公序に反するとして承認執行を否定することは可能かもしれない<sup>(40)</sup>。

あるいは、個別的公序違反説に立つ場合には、我が国からみて相当程度を越える額については、承認執行を否定することは可能であるが、実質的再審査禁止の原則に抵触しない形で個別判断がどこまで可能かが問題となり、アメリカ裁判所の事実認定を基礎に、同じ事案が仮に日本で起ったならば、どのくらいの賠償が認められるのかを判断とした場合、当該事件の審理を日本でやり直すことを意味し、実質的再審査の禁止に反する可能性がある。

これに対して、「通常受けるべき」という文言を削除した著作権法 114 条 3 項等や著作権法 114 条の 5・民訴法 248 条について、現状の 3 項理解よりもさらに進んで積極的に(損害填補に加えて)抑止をも目的とした規定であると正面から説明する場合、少なくとも定型的公序違反説からは、現状と比べて、抑止を目的とするアメリカ法定損害賠償判決の承認執行が認められやすくなるおそれがある。このことをも考慮してであろうか、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書は、既存の填補賠償がほぼ必然的に有する副次的・反射的な抑止効果でも TPP 協定の要請を十分に満足しているとの立場に立つようであり、同 37 頁注 98 は、「我が国の損害賠償制度について萬世工業事件最高裁判決・・・が示した原則の変更を行う趣旨のものではない」と明記しており、改正法案があくまで填補賠償の原則の枠内に収まっていることを強調している。

(原稿受領日：平成 28 (2016) 年 4 月 28 日)

(40) その場合、通常侵害が 750 ドル以上 30,000 ドル未満、故意侵害が 750 ドル以上 150,000 ドル未満であるところ、30,000 ドルを超える部分のみが懲罰的損害賠償として承認執行が否定されることになろうか。